

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 14.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. / 15.07.2021, formulată de SRL, cu sediul în comuna, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva adresei nr. / 08.07.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare DJ 714, sector Bolboci – Contur Lac Bolboci – Cheile Tătarului, km 24+366-29+900”, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. / 08.07.2021, obligarea autorității contractante de a recunoaște oferta SRL, ca fiind acceptabilă și conformă și reevaluarea ofertei.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii, oferta sa fiind respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea face o prezentare succintă a procedurii, iar în legătură cu motivele de respingere reținute în cadrul comunicării nr. / 08.07.2021 [- Nu s-a răspuns la solicitarea de clarificări «vă rugăm să clarificați inclusiv prin transmiterea de mijloace probante, cât din prețul materialelor-beton, mixturi asfaltice, piatră spartă reprezintă transportul asigurat de furnizor»];- Comisia de evaluare a ofertelor a accesat site-ul ONRC și a constatat că ambele societăți - SC SRL și S.C. S.R.L. își desfășoară activitatea, iar la capitolele Dizolvare

firmă, lichidare firmă, insolvență nu există înregistrări. Mai mult decât atât, la capitolul Informații de identificare - Stare firmă: funcțiune] subliniază că răspunsurile la clarificări vin să contrazică argumentele invocate de autoritatea contractantă.

În continuare, autoarea contestației înțelege să redea conținutul răspunsului său nr./23.06.2021, însoțit de anexele prezentate, întocmit la solicitarea autorității contractante.

Nefiind lămurită și neavând suficiente argumente pentru respingerea ofertei sale, apreciază autoarea contestației, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă clarificare, respectiv adresa nr./24.06.2021 la care a răspuns suficient de concludent prin adresa nr./25.06.2021.

Societatea contestatoare consideră că a răspuns solicitării autorității contractate într-un mod detaliat, evidențiind, clar, cât din prețul materialelor beton, mixturi asfaltice, piatră spartă reprezintă transportul asigurat de furnizor.

Astfel, pentru beton, mixturi asfaltice a fost prezentată oferta furnizorului filiala prin care s-au detaliat costurile din oferta prezentată în răspunsul la clarificarea nr./23.06.2021.

A fost detaliat într-un mod concludent prețul materialului – beton, mixturi asfaltice și prețul transportului, conform solicitărilor autorității contractante. De asemenea, pentru piatră spartă, susține contestatoarea, s-a detaliat, prin răspunsul formulat, prețul materialului și prețul transportului aferent.

Deși autoritatea contractantă a considerat că prin răspunsurile la solicitarea de clarificări nu s-a lămurit solicitarea „*Vă rugăm să clarificați inclusiv prin transmiterea de mijloace probante , cât din prețul materialelor-beton, mixturi asfaltice, piatra sparta reprezintă transportul asigurat de furnizor*” contestatoarea este de părere că răspunsul a fost unul elocvent și detaliat, în care s-au prezentat în mod explicit prețurile materialelor și transporturilor aferente, fiind însoțit de mijloace probante - oferte de preț, detalierea ofertelor de preț.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere, contestatoarea precizează că la solicitarea de clarificare nr./24.06.2021, societatea sa a răspuns în data de 06.07.2021, prin răspunsul nr./06.07.2021, redând conținutul acestora.

Se arată că autoritatea contractantă a specificat, în justificarea deciziei de respingere, faptul că pe site-ul ONRC a constatat „*că ambele societăți SC – SR și SC SRL își desfășoară activitatea, iar la capitolele dizolvare firmă, lichidare firmă, insolvență nu există înregistrări*”. Relativ la această afirmație, contestatoarea susține că în documente nu s-a făcut referire la dizolvare firmă, lichidare firmă, insolvență, ci la un proces de fuzionare.

Conform datelor publicate în Monitorul Oficial Partea a IV – a nr. din 02.08.2017 – *publicații ale agenților economici*, Monitorul Oficial Partea a IV – a nr. din 09.11.2009 – *publicații ale agenților*

economici, Monitorul Oficial Partea a IV – a nr. din 08.07.2013 – *publicații ale agenților economici* societatea – a început un proces de fuziune cu Terrago, încă nefinalizat până în prezent.

Societatea – SRL a preluat activitatea de exploatare de la Baia de Piatră Tărlungeni, care a fost exploatată de SRL.

Dat fiind această preluare a activității de exploatare de la SRL a menținut site-ul, e-mail-ul și datele de contact ale SRL, pentru a facilita clienților din portofoliul acestei societăți să identifice mai ușor materialele de construcții pe care le comercializează, astfel că, în ofertele de piață, această societate a specificat următoarele: „SC SRL, ... –, CUI, Tel/Fax:, E-mail:”.

Menționând prevederile art. 3 și art. 55 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că societățile SRL sau SRL nu sunt subcontractanți ai SRL, care trebuiau declarați, ci furnizori de materiale.

Astfel, Legea nr. 98/2016 nu asigură același tratament juridic subcontractanților și furnizorilor.

Modificarea denumirii furnizorului, în accepțiunea contestatoarei, nu schimbă prețul materialelor pe baza cărora SRL și-a fundamentat prețul ofertat.

Contestatoarea apreciază că, în cazul în care autoritatea contractantă avea nelămuriri referitoare la furnizorii de materiale, ar fi trebuit să solicite și alte informații care să clarifice definitiv aspectele neconcludente.

Prin răspunsul la clarificări, arată societatea contestatoare, s-a menționat că situația în care s-a aflat își găsește corespondența în dispozițiile art. 1209 și art. 1211 Cod Civil.

Concluzionând, contestatoarea este de părere că a respectat cerința din documentația de atribuire și clarificările din cadrul acesteia, referitoare la distanțele reale de transport.

După cum reiese din răspunsul nr. /05.03.2021, distanța pentru care s-a cota transportul a fost doar pentru km care nu au fost incluși în prețul materialelor sau nu a fost suportat de către furnizori/distribuitori și anume distanța de 50 km. Se reiterează faptul că în documentația de atribuire s-a specificat că „*ofertanții pot cota distanțele reale de transport...*”

În urma finalizării procesului de evaluare a propunerii tehnice prezentate de SRL, aceasta a fost considerată admisă, fapt confirmat prin raportul procedurii nr. / 06.05.2021 și prin postarea din SEAP.

Din răspunsul la clarificare nr. /05.03.2021 a reieșit că distanța de 50 km pentru care s-a calculat transportul era avută în vedere pentru stabilirea prețului transportului materialelor ce nu era nesuportat de către furnizorii/distribuitorii societății SRL.

De asemenea, susține contestatoarea, prin răspunsul la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare (nr...../18.06.2021), postat în SEAP prin adresa nr. /23.06.2021, a clarificat aspectele privind justificarea prețurilor atât pentru materiale (piatra spartă, beton și mixturi asfaltice) cât și pentru transport cu detaliile aferente, însoțite și de documente probatorii.

Arată contestatoarea că „*decizia CNSC nr.*”, prin care s-a admis contestația sa, a făcut referire la faptul că autoritatea contractantă trebuia să se raporteze la distanțe reale în stabilirea prețului transportului materialelor, prin stabilirea costului transportului aflat în sarcina contestatoarei și a costului transportului aflat în sarcina operatorilor economici colaboratori care au întocmit oferta de furnizare a materialelor. Contestatoarea susține că a indicat aceste elemente prin toate răspunsurile la clarificări pe care le-a transmis la solicitarea autorității contractante, pe toată durata derulării procedurii de achiziție publică.

În opinia contestatoarei, solicitarea de clarificare, respectiv, „cât din prețul materialelor reprezintă transportul asigurat de furnizor” excede competențelor sale și chiar ale comisiei de evaluare. În condițiile în care ofertanții și colaboratorii societății SRL au comunicat că transportul este inclus în costul materialelor pe un anumit număr de km, subliniază contestatoarea că nu poate avea acces la baza de date a acestora, nu putem afla, după cum nici autoritatea contractantă nu poate determina, care au fost raționamentele (stoc de materiale ce se dorește a fi lichidat, nevoia de lichidități financiare etc.) care au determinat colaboratorii să includă în prețul materialelor vândute și transportul acestora. Mai mult, aceștia nici nu pot fi obligați în acest sens.

..... SRL susține că a transmis autorității contractante, prin răspunsurile la clarificări, mijloace probante care au detaliat cât din prețul materialelor-beton, mixturi asfaltice, piatră spartă reprezintă transportul asigurat de furnizor, în conformitate cu solicitările primite.

De asemenea, a explicat autorității contractante motivul pentru care a arătat ca furnizor pe SRL, societate în proces de fuziune cu semnatarea ofertei de preț SRL. Dintr-o eroare de comunicare, prin raportare la site-ul acestei societăți, a fost inserată SRL furnizor de materiale. În speță, fiind aplicabile dispozițiile art.1209 și art. 1211 Cod civil referitoare la eroare. Modificarea denumirii furnizorului contestatoarei nu schimbă prețul materialelor pe baza cărora SRL și-a fundamentat prețul ofertat.

Apreciind că oferta sa nu a fost analizată de către autoritatea contractantă din perspectiva dispozițiilor art. 133-135 din HG nr. 395/2016, în opinia contestatoarei, calificarea ca neconformă și inacceptabilă s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 20 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 273/2006 și a dispozițiilor art. 5 din OG nr. 119/1999.

În probațiune, ... SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Cu adresa nr. din 20.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. din 20.07.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În preambul, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire și redă conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, aceasta din urmă constând, practic, în preluarea solicitărilor nr. /24.06.2021 și nr. /03.07.2021 (parțial) și a răspunsurilor SRL nr. /25.06.2021 și nr. /06.07.2021.

Referitor la solicitarea de anulare a comunicării nr. /08.07.2021 din data de 24.07.2017, autoritatea contractantă consideră că solicitarea contestatorului nu este întemeiată, întrucât oferta financiară prezentată de contestator nu a fost întocmită cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, deoarece nu s-a clarificat de ce în capitolul SURSE APROVIZIONARE CU MATERIALE nu a fost declarat ca furnizor SC SRL, ci SRL, nici în legătură cu transmiterea de mijloace probante și cât din prețul materialelor-beton, mixturi asfaltice, piatră spartă reprezintă transportul asigurat de furnizor.

Referitor la solicitarea de obligare a autorității contractante de a recunoaște oferta ca fiind acceptabilă și conformă, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu este întemeiată, întrucât așa cum s-a menționat anterior, oferta financiară prezentată de contestator nu a fost întocmită cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, pentru motivele arătate mai sus. Autoritatea contractantă nu poate să declare o ofertă acceptabilă și conformă atât timp cât nu sunt îndeplinite toate condițiile solicitate prin documentația de atribuire și atâta timp cât răspunsurile la solicitările de clarificări nu sunt concludente.

Autoritatea contractantă susține că a analizat răspunsurile la solicitările de clarificări și a constatat că răspunsurile sunt considerate neconcludente, prin urmare, oferta este considerată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă a considerat oferta ca fiind neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă a respins oferta SRL, în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare DJ 714, sector Bolboci – Contur Lac Bolboci – Cheile Tătarului, km 24+366-29+900”, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă. Valoarea estimată a contractului a fost stabilită la 7.070.163,47 lei, iar criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț.

La procedură au fost primite șase oferte, între care aceea a SRL, care, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 11.143/06.05.2021, a fost respinsă de autoritate, ca inacceptabilă și neconformă, întrucât nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări și nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, invocându-se ca temeiuri de drept dispozițiile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Împotriva acestui rezultat, ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce a format obiectul dosarului nr. /2021, fiind pronunțată decizia nr., în sensul admiterii contestației și anulării raportului procedurii nr. /06.05.2021, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei și comunicarea către aceasta. A fost obligată autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei SRL, cu respectarea celor prezentate în decizie, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei nr., autoritatea contractantă a emis noul rezultat, reclamat de către SRL prin contestația supusă analizei, nemulțumit fiind de decizia achizitoarei de a respinge din nou oferta sa.

Se reține că noul rezultat a fost comunicat SRL prin adresa nr. /08.07.2021, din argumentația autorității contractante consemnată pe parcursul a cinci pagini, care constă practic în redarea răspunsurilor ofertantului la solicitările sale de clarificări, se deduc două motive în susținerea respingerii ofertei ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) și 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv:

- *Nu s-a răspuns la solicitarea de clarificări «vă rugăm să clarificați inclusiv prin transmiterea de mijloace probante, cât din prețul materialelor-beton, mixturi asfaltice, piatră spartă reprezintă transportul asigurat de furnizor»;*

- *Trebuia prezentată oferta de preț de la SRL, așa cum a fost declarat în propunerea tehnică inițială, și nu de la SRL, care nu a fost menționat în niciun document prezentat la data limită de depunere a ofertelor.*

În raport de primul motiv de respingere reținut, Consiliul face apel la considerentele deciziei nr., rămase definitive și relevante în soluționarea speței:

(...) Luând în considerare faptul că la nivelul propunerii tehnice întocmită de SRL, în documentul intitulat surse aprovizionare cu materiale, pentru beton C8/10, mixturi asfaltice - BA 16, BAD 22,4, ofertantul a indicat sursa de aprovizionare ca fiind Eurogen Filiala Aninoasa, model de transport – autobetonieră și autobasculante, ruta de transport – DN72 - DN71 - DJ714, iar pentru piatra spartă sursa de aprovizionare ca fiind SRL, model de transport – autobasculanta, ruta de transport – DN1A - DN1 - DN71 - DJ714, reieșind astfel că materialele respective se vor transporta pe o distanță de aproximativ 70 km, diferită de cea cotate de ofertant, autoritatea contractantă trebuia să continue acțiunea de clarificări și să solicite acestuia, în mod clar, punctual, pentru aceste materiale, justificarea cheltuielilor de transport și nu să declare oferta inacceptabilă în lipsa tuturor elementelor. Clarificarea era necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

O astfel de acțiune se impunea mai cu seamă că, printr-un alt răspuns, nr. /02.03.2021, anterior celui mai sus menționat, la solicitarea autorității contractante de clarificare a diferențelor care rezultă dintre distanțele având în vedere furnizorii declarați și cele care apar în formularele F3 respectiv C9, ... SRL a arătat că transportul a fost calculat doar pentru kilometrii care nu sunt incluși în prețul materialelor sau suportat de către furnizori/distribuitori, respectiv distanța medie de 50 km. Totodată, a fost anexată, printre altele, o ofertă de la SRL pentru betoane și mixturi asfaltice (prețurile unitare fiind anonimizate) în care se regăsește următoarea notă:

- Prețurile unitare nu includ TVA și costurile aferente transportului;
- (...)

- Transport inclus în prețul unitar în limita a 50km/sens, pentru distanțele suplimentare se achită un cost de ..lei/km/sens.

În punctul de vedere înaintat Consiliului, într-o apărare diferită de cea comunicată în justificarea deciziei de respingere, autoritatea contractantă susține că *ofertantul nu specifică prețul pe tona transportată suportat de furnizor, precizând doar că furnizorul include în prețul materialului transportul în limita a 50 Km /sens, (...) nu a prezentat cheltuielile de transport ale materialelor, asigurate de furnizor, într-o analiză de preț detaliată a acestora din care să rezulte cât din prețul materialului reprezintă transportul* însă aceste explicații, nu au făcut obiectul solicitărilor de lămurire cu ofertantul.

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 – *Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres cel puțin explicații, însoțite de mijloace probante, legate de cheltuielile de transport pentru beton, mixturi asfaltice, piatră spartă, pornind de la distanțele reale, din care să rezulte, în mod clar, cât din prețul materialelor reprezintă transportul asigurat de furnizori.

Așadar, autoritatea contractantă a fost mandatată de Consiliu să continue acțiunea de clarificare cu ofertantul SRL asupra

cheltuielilor de transport pentru beton, mixturi asfaltice, piatră spartă din care să rezulte cu claritate transportul asigurat de furnizori.

Într-o primă interpelare (adresa nr. /18.06.2021) autoritatea contractantă a solicitat, prin altele, următoarele:

- Justificarea prețului la piatră spartă pentru drumuri, roci magmatice (15-25mm și 40- 63 mm) atât pentru material cât și pentru transport;

- Justificarea prețului pentru principalele materiale, respectiv: balast, beton de ciment, mixturi asfaltice, precizând totodată cât din prețul materialului reprezintă transportul, având în vedere că la unele materiale eliminând din preț transportul aferent celor 50km/sens ar rezulta un preț scăzut în raport cu prețul pieței. Totodată având în vedere specificațiile din nota care se regăsește în oferta nr. /30J1.2020, de la (prețurile unitare fiind anonimizate), respectiv „*prețurile unitare nu includ TVA și costurile aferente transportului, livrarea se realizează în șantier client contra costi*” cât și, „*Transport inclus în prețul unitar în prețul unitar în limita a 50kni/sens, pentru distanțele suplimentare se achită un cost de lei/km/sens*” specificațiile fiind contradictorii.

Prin răspunsul furnizat de ofertant, înregistrat sub nr. /23.06.2021, a fost prezentată oferta de preț pentru piatră spartă pentru drumuri (roci magmatice 15-25 mm și 40-63 mm), din care rezultă un preț de 24 lei/tonă, un preț al transportului inclus (50 km dus-întors) de 2 lei/tonă și un cost transport suplimentar de 3,99 lei/km (dus -întors. Totodată, ofertantul a susținut că transportul pietrei sparte a fost oferat de societatea sa în oferta financiară, prin TRA01A50 (autobasculanta), la un preț unitar de 8 lei/to - Formular F3 — *Lista cu cantitățile de lucrări - Deviz ofertă 19702 Sistem rutier* articolul 006, iar materialul ce va fi furnizat de se regăsește în același deviz, la articolele 004 și 005.

În ceea ce privește materialele, betoane (diverse clase) și mixturi asfaltice, a fost depusă oferta - SRL cu indicarea prețurilor unitare pentru acestea, reieșind totodată, printre altele, că transportul inclus în prețul unitar în limita a 50 km/sens este un discount acordat partenerilor comerciali tradiționali și că transportul pentru distanțele suplimentare se tarifează cu suma de 2 lei/km/sens, fără TVA.

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare (a se vedea adresa nr. /24.06.2021) cerându-i SRL să clarifice, inclusiv prin transmiterea de mijloace probante, cât din prețul materialelor – beton, mixturi asfaltice, piatră spartă - reprezintă transportul asigurat de furnizor.

Răspunzând solicitării, ... SRL a reiterat aspectele subliniate pe parcursul răspunsurilor anterioare, reatașând, totodată, documentele probatorii, constând în ofertele de preț de la (..... SRL) și - SRL.

Acest ultim răspuns a fost apreciat ca neconcludent de către membrii comisiei de evaluare, fiind consemnat în adresa de comunicare a rezultatului faptul că nu s-a răspuns la solicitarea adresată, fără să se arate, în concret, deficiențele celor furnizate de ofertant.

Se observă că, în încercarea de a găsi o justificare a concluziei sale, autoritatea contractantă se folosește de exprimări cu caracter general de tipul *nu s-a justificat cât din prețul materialelor – beton, mixturi asfaltice, piatră spartă - reprezintă transportul asigurat de furnizor și nici nu s-au prezentat mijloace probante*, mărginindu-se să redea în integralitate răspunsul ofertantului. Nu s-a explicat de ce informațiile și documentele probatorii prezentate prin intermediul răspunsurilor nu sunt considerate concludente, în contextul în care, prin adresa de răspuns nr./23.06.2021, au fost furnizate argumente în referire la costul transportului asigurat de furnizori și inclus în prețul materialelor, cât și la cel aplicat transportului suplimentar, fiind anexate ofertele de preț de la furnizori. Aceste informații au fost reiterate, și ulterior, prin răspunsul nr./25.06.2021, apreciat ca fiind neconcludent.

Consiliul apreciază, în privința constatării expusă de autoritate în comunicarea amintită că nu este suficientă, pentru a-și determina veridicitatea, lipsind, cum s-a arătat, orice explicație vizând informațiile și mijloacele probante apreciate ca neconcludente din justificările ofertantului. În lipsa unor astfel de explicații, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce neîndeplinirea oricărei cerințe, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în realitate.

O evaluare reală a unui răspuns de clarificare înseamnă nu numai o simplă mențiune cu privire la neconcludența acestuia și redarea răspunsului ofertantului, cum a procedat achizitoarea, ci și în ce constă, în concret, neregula cu indicarea elementelor de referință considerate nesocotite de ofertant.

Practic, din parcurgerea actelor evaluării, se observă că autoritatea contractantă nu a înfăptuit o evaluare reală a răspunsurilor, respectiv nu a analizat, la modul concret, cum se reflectă informațiile furnizate prin intermediul răspunsurilor în legătură cu transportul materialelor - beton, mixturi asfaltice, piatră spartă - la nivelul articolelor de deviz ale propunerii financiare a SRL. Din niciun document nu rezultă o concluzie motivată a comisiei de evaluare în sensul că respectivele răspunsuri nu ar susține informațiile din ofertă.

Separat de cele de mai sus, pornind de la aprecierea autorității contractante din adresa de clarificare nr./18.06.2021 cum că *la unele materiale eliminând din preț transportul aferent celor 50 km/sens ar rezulta un preț scăzut în raport cu prețul pieței*, Consiliul ține să sublinieze că, dacă un anumit furnizor a transmis unele costuri pe care autoritatea contractantă le găsește neacoperitoare ori insuficient descrise nu semnifică *ipso facto* că ofertantul nu are capacitatea de a executa contractul în parametrii de calitate doriți. Autoritatea contractantă nu a furnizat Consiliului nicio dovadă concretă vizavi de prețurile de pe piață pe care le au respectivele materiale pe care le apreciază nesustenabile.

În principiu, aceste prețuri nu pot fi cenzurate de autoritate, în condițiile în care la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei. Așadar, dacă furnizorul vinde ofertantului materialele cu un anumit preț, nu ține de autoritatea contractantă să analizeze realitatea respectivului preț.

De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos.

În considerarea celor prezentate, Consiliul nu va achiesă la cele reținute de autoritatea contractantă în justificarea acestui prim motiv de respingere.

Vizavi de cel de-al doilea motiv de respingere privind furnizorul pentru piatră spartă, Consiliul stabilește că niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că în documentul surse aprovizionare cu materiale, disponibil în cadrul propunerii tehnice, este indicată sursa de aprovizionare pentru piatră spartă ca fiind SRL (fără elemente de identificare). De asemenea, niciuna dintre părți nu neagă că, în urma interpelării (a se vedea adresa nr. /24.06.2021) primită de la autoritate în perioada de evaluare a ofertei, ... SRL depus în copie o ofertă de preț de la SRL pentru piatră spartă 40-63 mm, 15-25 mm și piatră brută. La solicitarea autorității de lămurire a acestui aspect (a se vedea adresa nr. /03.07.2021), ofertantul a argumentat (a se vedea răspunsul nr. /06.07.2021) prin aceea că SRL a fuzionat cu SRL, producându-se subrogarea de drept a SRL, fiind prezentat un extras din Monitorul Oficial partea a IV-a nr. /02.08.2017 cu proiectul de fuziune între cele două societăți, fuziune care, însă, din susținerile contestației, se pare că nu s-a finalizat și că dintr-o eroare, a fost inserată SRL, prin raportare la site-ul acestei societăți. Autoritatea contractantă susține, la rândul ei, că din verificările efectuate pe site-ul ONRC, ambele societăți au activitate și că trebuia prezentată oferta de preț de la SRL, așa cum a fost declarat în propunerea tehnică inițială, și nu de la SRL, care nu a fost menționat în niciun document prezentat la data limită de depunere a ofertelor.

Acestea sunt – sintetizate – aspectele de fapt ale speței, pe care autoritatea s-a bazat în adoptarea măsurii de excludere din competiție a contestatoarei.

În raport de situația prezentată, Consiliul stabilește, pe de o parte, că nu ține de autoritatea contractantă să analizeze situația celor două societăți, furnizori de materiale ai ofertantului SRL iar, pe de altă

parte, în prezenta cauză nu se reproșează contestatoarei că și-a schimbat produsul sau prețul, ci furnizorul produsului, însă accentul nu cade pe acesta, ci pe produs și prețul lui. Denumirea furnizorului nu este un scop în sine, ci ea servește autorității doar din perspectiva determinării provenienței produsului.

.....Respingerea ofertei SRL pentru că furnizorul de piatră spartă SRL a fost înlocuit cu SRL, deși între cele două societăți pare că există o legătură (oferta de preț transmisă de SRL, și prezentată prin intermediul răspunsului nr. /25.06.2021, conține date de contact aparținând SRL – e-mail:, proiectul de fuziune fiind, de asemenea, un mijloc probator) fără a se dovedi vreo diferență în privința prețului, a caracteristicilor tehnice ale pietrei sparte sau chiar a distanței de parcurs, evocă ideea unui formalism care excedează legislației aplicabile.

În consecință, motivul folosit de autoritate drept pretext al respingerii ofertei este apreciat de organul administrativ-jurisdicțional a fi nu doar neîntemeiat, ci și disproporționat în consecințele asumate de autoritate. Atâta vreme cât SRL a furnizat comisiei o ofertă de piatră spartă de la furnizorul SRL, iar specialiștii nu au dovedit că produsul, specificațiile și/sau prețul acesteia diferă, Consiliul apreciază că participantul nu putea fi eliminat din competiție.

Prin urmare, în contextul înfățișat, nici aceste argumente aduse de autoritate nu pot fi confirmate de către Consiliu pentru respingerea ofertei reclamantei.

De asemenea, în susținerea faptului că evaluarea ofertei SRL s-a realizat la modul formal, este și constatarea faptului că, deși autoritatea contractantă a invocat și temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în susținerea neconformității ofertei, nu a fost în măsură să indice care sunt acele cerințe ale caietului de sarcini apreciate ca nefiind îndeplinite în mod corespunzător.

În consecință, Consiliul va admite contestația SRL, va anula raportul procedurii nr. /08.07.2021, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei și comunicarea către aceasta și va obliga autoritatea contractantă la continuarea evaluării ofertei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât cu privire la capătul de cerere de obligare a autorității contractante de a recunoaște oferta SRL ca fiind acceptabilă și conformă, el urmează a fi respins, ca nefondat, întrucât acesta este atributul comisiei de evaluare, ce poate fi dispus în urma finalizării evaluării.

Trebuie subliniat că analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională

în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. 16848/08.07.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei și comunicarea către aceasta. Obligă autoritatea contractantă la continuarea evaluării ofertei SRL, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere, de obligare a autorității contractante de a recunoaște oferta SRL ca fiind acceptabilă și conformă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....